



Beschlussvorlage	Vorlage-Nr:	VO/15/143
	Status:	öffentlich
	Datum:	25.08.2015
Federführend:	Bericht im Ausschuss:	Roland Krügel
Büro des Bürgermeisters	Bericht im Rat:	
	Bearbeiter:	Inga Ries
Veröffentlichung der Bezüge der Mitglieder der Geschäftsführungen und Aufsichtsratgremien öffentlicher Unternehmen		
Beratungsfolge:		
Datum	Gremium	
14.09.2015	Hauptausschuss	

A: Sachbericht**B: Stellungnahme der Verwaltung****C: Prüfungen:**

1. Umweltverträglichkeit
2. Kinder- und Jugendbeteiligung

D: Finanzielle Auswirkungen**E: Beschlussempfehlung****Zu A und B: Sachbericht / Stellungnahme der Verwaltung**

Das „Gesetz zur Veröffentlichung der Bezüge der Mitglieder von Geschäftsführungsorganen und Aufsichtsgremien öffentlicher Unternehmen im Land Schleswig-Holstein“ (das sogenannte Transparenzgesetz“) wurde vom Landtag verabschiedet und ist zwischenzeitlich in Kraft getreten. Die neuen Regelungen sind erstmalig auf Jahresabschlüsse nach dem 31.12.2014 beginnenden Geschäftsjahre anzuwenden. D.h. eine Veröffentlichungspflicht besteht bereits für die Geschäftsabschlüsse 2015, die Anfang 2016 erstellt werden. Durch die Änderung der Gemeindeordnung und dem Gesetz über kommunale Zusammenarbeit betrifft das Gesetz auch die Stadt Tornesch. Die Angaben sollen in den jeweiligen Jahresabschlussberichten und auf der Homepage des Finanzministerium Schleswig-Holstein veröffentlicht werden.

Der Verband der Schleswig-Holsteinischen Energie- und Wasserwirtschaft –VSHEW- hat Herrn Prof. Dr. Arndt von der Kanzlei Weissleder & Ewer, Kiel, beauftragt, das Gesetz juristisch zu bewerten. Die Anmerkungen von Herrn Prof. Dr. Arndt sind dieser Vorlage beigelegt.

Zusammenfassend lässt sich für Tornesch sagen,

- dass die Eigenbetriebe Abwasserbetrieb Tornesch, Grundstücksgesellschaft Tornesch und Grundstücksgesellschaft Sportpark Tornesch durch die Änderung des § 97 Abs. 1 GO,
- und dass die Stadtwerke Tornesch GmbH und die Stadtwerke Tornesch-Netz GmbH durch die Änderung des § 102 GO

betroffen sind.

Die Zweckverbände Schulzweckverband Tornesch – Uetersen und Volkshochschule Tornesch – Uetersen sind durch die Änderung des § 14 GKZ nicht betroffen, da sie nicht überwiegend wirtschaftlich tätig sind.

Bei den Eigenbetrieben wirkt die Gemeindeordnung unmittelbar. Betroffen von der Offenlegungspflicht sind jeweils der Werkleiter und mit Mitglieder des Werkausschusses. Bei allen Eigenbetrieben ist der Bürgermeister laut Betriebssatzung Werkleiter. Für diese Aufgaben erhält er keine Aufwandsentschädigung. Die Aufgaben der Werkausschüsse sind dem Finanzausschuss zugeordnet. Hierfür bekommen die Mitglieder ihr normales Sitzungsgeld gemäß Entschädigungsverordnung. Eine Zuordnung des Sitzungsgeldes zu den Eigenbetrieben erscheint nicht möglich.

Anders sieht es bei den Stadtwerken Tornesch GmbH und bei der Enkelgesellschaft Stadtwerke Tornesch-Netz GmbH aus. Hier kann die Gemeindeordnung nicht unmittelbar wirken. Laut Prof. Dr. Arndt richtet sich die Änderung der GO an die Stadt als Gesellschafter. Sie hat als Gesellschafter darauf hinzuwirken, dass im Gesellschaftervertrag Offenlegungsregelungen enthalten sind. In den Gesellschafterverträgen und Stadtwerke Tornesch GmbH und der Stadtwerke Tornesch-Netz GmbH sind keine Offenlegungsregelungen enthalten. Für die GmbH ergibt sich die Offenlegungspflicht **ausschließlich** aus dem Gesellschaftervertrag. Der Hauptausschuss sollte daher seinen kommunalen Gesellschafter die Weisung erteilen, den Antrag zu stellen, den Gesellschaftervertrag um eine GO-konforme Offenlegungsregelung zu erweitern und eine Abstimmung darüber herbeizuführen. .

Das gleiche gilt für die kommunalen Gesellschafter der Stadtwerke Tornesch-Netz GmbH. „Bei einer mittelbaren Beteiligung haben die kommunalen Gesellschafter auf ihre Tochtergesellschaft derart einzuwirken, dass diese ihre Rechte in der Gesellschafterversammlung so wahrnimmt, dass der Gesellschaftsvertrag der Enkelgesellschaft den Vorgaben der Gemeindeordnung entspricht.“ Die Gesellschafterversammlung der Stadtwerke Tornesch-Netz GmbH sind die kommunalen Aufsichtsratsmitglieder der Stadtwerke Tornesch. Auch sie sollten angehalten werden, den Gesellschaftsvertrag der Gemeindeordnung entsprechend anzupassen.

Die Offenlegungspflicht gilt auch für die beiden Geschäftsführer der Stadtwerke Tornesch GmbH und für den Geschäftsführer der Stadtwerke Tornesch-Netz GmbH. Hierfür müssten die Anstellungsverträge jedoch geändert werden bzw. ggfs. die Gesellschafterverträge entsprechend ergänzt werden. Eine Pflicht seitens der jetzigen Geschäftsführer, einer Vertragsänderung zuzustimmen, besteht nicht. Die Stadt tut ihrer Pflicht genüge, auf eine Anpassung der Vorgaben hinzuwirken. Führt dieses nicht zum Ziel, kann ihr das nicht zu Last gelegt werden.

Zu C: Prüfungen

1. Umweltverträglichkeit

entfällt

2. Kinder- und Jugendbeteiligung

entfällt

Zu D: Finanzielle Auswirkungen / Darstellung der Folgekosten

entfällt

Zu E: Beschlussempfehlung

Der Hauptausschuss weist den kommunalen Gesellschafter der Stadtwerke Tornesch GmbH an, den Antrag in der Gesellschafterversammlung zu stellen, den Gesellschaftervertrag dahingehend zu ändern, dass er den Vorgaben des § 102 Gemeindeordnung Schleswig-Holstein entspricht und hierüber abstimmen zu lassen.

Die kommunalen Gesellschafter in der Stadtwerke Tornesch-Netz GmbH sollen ebenfalls darauf hinwirken, dass auch für diese GmbH eine Regelung zur Offenlegung der Bezüge in den Gesellschaftervertrag eingearbeitet wird.

gez.
Roland Krügel
Bürgermeister

Anlage:

- Anmerkung von Herrn Prof. Dr. Arndt im Auftrag des VSHEW

Anmerkung

**zum Gesetz zur Veröffentlichung der Bezüge der Mitglieder
von Geschäftsführungsorganen und Aufsichtsgremien
öffentlicher Unternehmen in Schleswig-Holstein**

**Verfasser: Prof. Dr. Arndt,
Kanzlei Weissleder & Ewer, Kiel**

Reinbek, 3.7.2015

Anmerkung zum Gesetz zur Veröffentlichung der Bezüge der Mitglieder von Geschäftsführungsorganen und Aufsichtsgremien öffentlicher Unternehmen in Schleswig-Holstein

Der Schleswig-Holsteinische Landtag hat am 19.06.2015 das „Gesetz zur Veröffentlichung der Bezüge der Mitglieder von Geschäftsführungsorganen und Aufsichtsgremien öffentlicher Unternehmen in Schleswig-Holstein“ beschlossen. Das Gesetz wird in Kürze verkündet werden und tritt dann am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Es enthält Regelungen für öffentliche Unternehmen, und zwar

- in Artikel 1 – der Änderung der Landeshaushaltsordnung – für privatrechtliche Unternehmen, an denen das Land Schleswig-Holstein beteiligt ist,
- in Artikel 2 – dem so genannten Vergütungsoffenlegungsgesetz (VergütungsOG) – für landesunmittelbare Körperschaften, Stiftungen oder Anstalten des öffentlichen Rechts (also zum Beispiel das UKSH als Anstalt des öffentlichen Rechts),
- in Artikel 3 – der Änderung des Sparkassengesetzes – für Sparkassen,
- in Artikel 4 – der Änderung der Gemeindeordnung (GO) – für öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Unternehmen von Gemeinden, Städten, Ämtern und Kreisen,
- in Artikel 5 – der Änderung des Gesetzes über kommunale Zusammenarbeit – für unternehmerisch tätige Zweckverbände.

Die folgende Handreichung soll die wichtigsten Fragen beantworten, die sich für die Praxis der kommunalen Unternehmen bei der Anwendung des Gesetzes stellen, wobei der Schwerpunkt auf die kommunalen Unternehmen gelegt wird und damit auf die Artikel 4 und 5 des Gesetzes.

1. Für welche Unternehmen gilt die Offenlegungsregelung?

Nach dem Willen des Gesetzgebers sollen die Bezüge von Geschäftsführungsorganen und Aufsichtsgremiumsmitgliedern offengelegt werden von:

- Eigenbetrieben im Sinne der Eigenbetriebsverordnung (dazu dient die Änderung des § 97 Abs. 1 GO),
- eigenbetriebsähnlichen Unternehmen (z.B. Abwasserbeseitigungsbetriebe nach § 101 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 GO; auch das erfolgt nach § 97 Abs. 1 GO),
- privatrechtlichen Gesellschaften (z.B. GmbH, Aktiengesellschaft, GmbH & Co. KG) mit kommunaler Anteilsmehrheit (dazu dient die Änderung des § 102 GO),
- Kommunalunternehmen (Anstalten des öffentlichen Rechts; dazu dient die Änderung des § 106 a GO).

2. Für welche privatrechtlichen Gesellschaften gilt die Offenlegungsregelung?

Die Bezüge der Geschäftsführungsorgane und der Mitglieder von Aufsichtsgremien privater Gesellschaften sollen offengelegt werden, wenn einer Gemeinde (einer Stadt, einem Amt, einem Kreis oder einem Zweckverband)

- alleine
- oder zusammen mit anderen Gemeinden, Kreisen, Ämtern oder Zweckverbänden
- oder zusammen mit einer Beteiligung des Landes mehr als 50 % der Anteile an der betreffenden Gesellschaft gehören, und zwar
- unmittelbar
- oder mittelbar.

Die Offenlegungsregelung erstreckt sich damit auch auf kommunale Enkel- oder Urenkelgesellschaften.

Beispiele: Offengelegt werden sollen beispielsweise die Bezüge von Geschäftsführungsorganmitgliedern oder Aufsichtsgremiumsmitgliedern einer GmbH oder Aktiengesellschaft, deren Anteile

- a) vollständig der Stadt S gehören („Tochtergesellschaft“),
- b) je zu einem Drittel den Gemeinden A, B, und C gehören,
- c) zu 51 % der Stadt S und zu 49 % einem privaten Anteilseigner gehören,
- d) zu je 25 % den Gemeinden A, B und C und einem privaten Anteilseigner gehören,
- e) zu je 17 % den Gemeinden A, B und C und zu 49 % einem privaten Anteilseigner gehören,
- f) zu je 16 % den Gemeinden A, B und C, zu 3 % dem Land und zu 49 % einem privaten Anteilseigner gehören.
- g) vollständig der S-GmbH gehören, deren alleinige Gesellschafterin wiederum die Stadt S ist („Enkelgesellschaft“),
- h) vollständig der S-GmbH gehören, deren Gesellschafter wiederum zu 51 % die Stadt S und zu 49 % ein privater Anteilseigner sind,
- i) zu 49 % einem privaten Anteilseigner und zu 51 % der S-GmbH gehören, deren alleinige Gesellschafterin wiederum die Stadt S ist,
- j) vollständig der ABC-GmbH gehören, deren Gesellschafterinnen wiederum je zu einem Drittel die Gemeinden A, B und C sind,
- k) vollständig der ABC-GmbH gehören, deren Gesellschafter wiederum zu je 25 % die Gemeinden A, B und C und ein privater Anteilseigner sind,

- l) je zur Hälfte der A-GmbH und der B-GmbH gehören, deren jeweilige Alleingesellschafter wiederum die Gemeinden A und B sind,
- m) zu 49 % einem privaten Anteilseigner und zu 51 % der ABC-GmbH gehören, deren Gesellschafterinnen wiederum zu je einem Drittel die Gemeinden A, B und C sind,
- n) vollständig der S-Versorgungs-GmbH gehören, deren alleinige Gesellschafterin die S-GmbH ist, deren alleinige Gesellschafterin wiederum die Stadt S ist („Urenkelgesellschaft“),
- o) zu 49 % einem privaten Anteilseigner und zu 51 % der S-Versorgungs-GmbH gehören, deren alleinige Gesellschafterin die S-GmbH ist, deren alleinige Gesellschafterin wiederum die Stadt S ist,
- p) vollständig der S-Versorgungs-GmbH gehören, deren Gesellschafter wiederum zu 49 % ein privater Anteilseigner und zu 51 % die S-GmbH sind, wobei alleinige Gesellschafterin der S-GmbH die Stadt S ist.

Eine mittelbare kommunale Mehrheitsbeteiligung an einer Gesellschaft kann auch vorliegen, wenn die Beteiligung einzelner Kommunen über eine Zwischengesellschaft vermittelt wird, an der nur eine kommunale Minderheitsbeteiligung vorliegt:

- q) Gesellschafter der ST-GmbH sind die Stadt S die T-GmbH zu je 50 %. Gesellschafter der T-GmbH sind die Stadt T und ein privater Anteilseigner ebenfalls je zur Hälfte. An der ST-GmbH besteht rechnerisch eine kommunale Anteilsmehrheit von 75 %, obwohl an der T-GmbH keine kommunale Anteilsmehrheit besteht.
- r) Gesellschafter der ABC-GmbH sind die Gemeinden A und B zu je 25 % und die C-GmbH zu 50 %. Gesellschafter der C-GmbH wiederum sind zu 25 % die Gemeinde C und zu 75 % ein privater Anteilseigner. An der ABC-GmbH halten alle Gemeinden zusammen eine rechnerische Mehrheit von 62,5 %, obwohl an der C-GmbH eine kommunale Minderheitsbeteiligung besteht.
- s) Gesellschafter der ABC-GmbH sind je zu einem Drittel die A-GmbH, die B-GmbH und die Gemeinde C. Gesellschafter der A-GmbH bzw. der B-GmbH sind zu einem Drittel die Gemeinden A bzw. B; die restlichen zwei Drittel der Anteile der A- und der B-GmbH hält ein privater Anteilseigner zu zwei Dritteln. An der ABC-GmbH besteht rechnerisch ein kommunaler Anteil von 55,56 %, obwohl zwei Drittel der Geschäftsanteile nicht kommunal beherrscht werden.

Ansatzpunkt der Neuregelung ist nämlich nicht die operative Beherrschung der privatrechtlichen Gesellschaft durch die Kommunen, sondern das hinter der GmbH steckende kommunale Kapital. In den genannten Fällen q bis s besteht die Offenlegungspflicht nur die Beteiligung an den mehrheitlich kommunalen Gesellschaften (ST-GmbH und ABC-GmbH), nicht an den Gesellschaften ohne kommunale Mehrheitsbeteiligung.

3. Für welche Personen in diesen Unternehmen gilt die Offenlegungspflicht?

Offenzulegen sind die Bezüge der Mitglieder von Geschäftsführungsorganen und Aufsichtsorganen bzw. Aufsichtsgremien. Das erstreckt sich für die einzelnen Unternehmensformen auf die folgenden Personen:

Unternehmensform	Geschäftsführungsorgan	Aufsichtsgremium
Aktiengesellschaft	Mitglieder des Vorstands	Mitglieder des Aufsichtsrates
GmbH	Geschäftsführer	Mitglieder des Aufsichtsrates Besteht ein als Beirat o.ä. bezeichnetes Organ, sind die Bezüge offenzulegen, wenn dem Beirat aufsichtsratstypische Kontrollbefugnisse gegenüber der Geschäftsführung zukommen.
GmbH & Co. KG	Geschäftsführer der Komplementär-GmbH	Mitglieder des Aufsichtsrates Besteht ein als Beirat o.ä. bezeichnetes Organ, sind die Bezüge offenzulegen, wenn dem Beirat aufsichtsratstypische Kontrollbefugnisse gegenüber der Geschäftsführung zukommen.
Eigenbetrieb	Werkleiter	Mitglieder des Werkausschusses
eigenbetriebsähnlicher Regiebetrieb	Betriebsleiter (Werkleiter)	Mitglieder des zuständigen Ausschusses (Werkausschuss, Betriebsausschuss, ggf. zuständiger Fachausschuss oder – wenn kein Ausschuss vorhanden ist – der Gemeindevertretung)
Kommunalunternehmen	Mitglieder des Vorstands	Mitglieder des Verwaltungsrates
wirtschaftlich tätiger Zweckverband	Verbandsvorsteher	Mitglieder der Versammlung

4. Was ist auf welche Weise offenzulegen?

Die gesetzliche Regelung sieht zwei Stufen der Offenlegung vor.

Auf der **Internetseite des Finanzministeriums** sind zu veröffentlichen:

- die Gesamtbezüge der Mitglieder des Geschäftsführungsorgans,
- die Gesamtbezüge der Mitglieder des Aufsichtsgremiums.

Aus welchen Komponenten die Bezüge bestehen und welche Mitglieder wie hohe Bezüge erhalten haben, ist auf der Internetseite des Finanzministeriums nicht zu veröffentlichen.

Darüber hinaus sind im **Anhang zum Jahresabschluss** neben den Gesamtbezügen der Mitglieder des Geschäftsführungs- und des Aufsichtsgremiums (Pflichtangaben nach § 285 Satz 1 Nr. 9 Buchstabe a des Handelsgesetzbuchs (HGB)) anzugeben:

- eine Aufgliederung der Gesamtbezüge der Mitglieder des Geschäftsführungsorgans nach den in § 285 Satz 1 Nr. 9 Buchstabe a HGB genannten Komponenten,
- eine Aufgliederung der Gesamtbezüge der Mitglieder des Aufsichtsgremiums nach den in § 285 Satz 1 Nr. 9 Buchstabe a HGB genannten Komponenten,
- die Bezüge jedes einzelnen, namentlich zu benennenden Geschäftsführungsorganmitglieds unter Aufgliederung nach den in § 285 Satz 1 Nr. 9 Buchstabe a genannten Komponenten,
- die Bezüge jedes einzelnen, namentlich zu benennenden Aufsichtsgremiumsmitglieds unter Aufgliederung nach den in § 285 Satz 1 Nr. 9 Buchstabe a genannten Komponenten.

Die einzelnen Komponenten der Bezüge sind nach § 285 Satz 1 Nr. 9 Buchstabe a HGB

- erfolgsunabhängige Komponenten,
- erfolgsbezogene Komponenten,
- Komponenten mit langfristiger Anreizwirkung.

Zu veröffentlichen sind auch Zusagen für den Fall des Ausscheidens; § 102 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 GO ist insoweit § 285 Satz 1 Nr. 9 Buchstabe a Doppelbuchstaben aa bis dd HGB nachgebildet).

5. **Ab wann gilt die Offenlegungspflicht?**

Die neuen Regelungen sind „erstmalig auf Jahres- und Konzernabschlüsse für das nach dem 31.12.2014 beginnende Geschäftsjahr“ anzuwenden. Unterstellt man für den Regelfall, dass das Geschäftsjahr das Kalenderjahr ist, dann greifen die Regelungen bereits für den Jahresabschluss für das laufende Geschäftsjahr 2015, der im Laufe des Jahres 2016 erstellt wird.

6. **Gilt die Offenlegungspflicht kraft Gesetzes?**

Kraft Gesetzes gilt die Offenlegungspflicht nur für **Eigenbetriebe** und **eigenbetriebsähnliche Einrichtungen**. Sie werden durch § 97 Abs. 1 GO unmittelbar verpflichtet.

Privatrechtliche Gesellschaften mit kommunaler Anteilsmehrheit werden durch die Änderungen der Gemeindeordnung nicht unmittelbar verpflichtet. Vielmehr richtet sich die Änderung der Gemeindeordnung an die Gemeinden (auch an die Städte, Ämter, Kreise und Zweckverbände), die an der jeweiligen Gesellschaft unmittelbar oder mittelbar beteiligt sind. Sie haben als Gesellschafter darauf hinzuwirken, dass im Gesellschaftsvertrag Offenlegungsregelungen enthalten sind. Künftig darf sich eine Gemeinde nur dann an einer mehrheitlich kommunalen GmbH beteiligen, wenn im Gesellschaftsvertrag die Offenlegungspflicht geregelt ist. Für die GmbH ergibt sich die Offenlegungspflicht ausschließlich aus dem Gesellschaftsvertrag.

Für **Kommunalunternehmen** (Anstalten des öffentlichen Rechts) ergibt sich die Offenlegungspflicht ebenfalls nicht unmittelbar aus der Gemeindeordnung. Vielmehr verpflichtet die Gemeindeordnung nur die betreffende Gemeinde dazu, in der Satzung des Kommunalunternehmens eine entsprechende Regelung zu verankern.

7. **Gilt die Offenlegungspflicht auch für bestehende Gesellschaften?**

Die Offenlegungspflicht soll auch in bereits bestehenden Gesellschaften umgesetzt werden. Die Gemeinden haben darauf hinzuwirken, die bestehenden Gesellschaftsverträge an die Vorgaben der neuen Regelungen in der Gemeindeordnung anzupassen.

Die Hinwirkungspflicht verdichtet sich in den Fällen, wo eine Gemeindealleingesellschafterin ist oder eine GmbH ausschließlich kommunale Gesellschafter hat, zu einer Vertragsänderungspflicht, das gilt von den oben genannten Beispielen in den Fällen a und b.

In gemischt-wirtschaftlichen Gesellschaften haben die kommunalen Gesellschafter eine Änderung des Gesellschaftsvertrags zu beantragen und eine Abstimmung darüber herbeizuführen. Sie haben dann im Sinne der Vorschriften der Gemeindeordnung abzustimmen und sich gegebenenfalls mit ihrer Stimmenmehrheit gegen die privaten Mitgesellschafter durchzusetzen, das gilt oben in den Fällen c, d, e und f.

In den Fällen einer mittelbaren Beteiligung (z.B. bei einer Enkelgesellschaft) haben die kommunalen Gesellschafter auf ihre Tochtergesellschaft derart einzuwirken, dass diese ihre Gesellschafterrechte in der Enkelgesellschaft so wahrnimmt, dass der Gesellschaftsvertrag der Enkelgesellschaft den Vorgaben der Gemeindeordnung entspricht. Stehen am Ende der Gesellschafterkette wiederum ausschließlich kommunale Gesellschafter, verdichtet sich auch hier die Hinwirkungspflicht zu einer Vertragsänderungspflicht, das gilt oben in den Fällen g, j, l und n.

Ansonsten hat die Kommune auch hier in der Gesellschafterversammlung der zwischengeschalteten Ebene darauf hinzuwirken, dass auf der unteren Ebene entsprechende Beschlüsse gefasst werden. Ob die Änderung des Gesellschaftsvertrags bei Enkel- oder Urenkelgesellschaften im Ergebnis gelingt, hängt jedoch davon ab, wie auf bestimmten Zwischenstufen die Mehrheitsverhältnisse sind,

In den Fällen q bis s können die Gemeinden die Anpassungen nicht gegen den Willen der privaten Mitgesellschafter durchsetzen. Sie haben aber gleichwohl auf die Anpassung hinzuwirken, also eine Abstimmung über eine Änderung des Gesellschaftsvertrags herbeizuführen und sich selbst im Sinne der gesetzlichen Regelung zu verhalten.

Beteiligt sich eine Gemeinde neu an einer bestehenden Gesellschaft, müssen die Bezüge spätestens für das zweite Geschäftsjahr nach dem Erwerb der Beteiligung individualisiert ausgewiesen werden.

Beispiel: Im Jahr 1 vereinbart eine Gemeinde, dass sie ab dem Beginn des Jahres 2 (zugleich Beginn des neuen Geschäftsjahres) einer bereits bestehenden GmbH angehört, die nunmehr mehrheitlich kommunal wird. Der Gesellschaftsvertrag braucht nicht bereits für das Jahr 2 eine Offenlegung vorzusehen, sondern erst für das zweite Geschäftsjahr nach dem Erwerb, also das Jahr 3. Im Jahresabschluss, der im Laufe des Jahres 4 erstellt wird, sind daher die individuellen Ausweisungen vorzunehmen.

8. Was passiert, wenn die Gemeinden ihrer Anpassungspflicht nicht genügen?

Für die privatrechtlichen Gesellschaften verbleibt es bis dahin bei den allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Regelungen. Es gilt also weiterhin nur die Veröffentlichungspflicht aus § 285 Satz 1 Nr. 9 Buchstabe a HGB (Veröffentlichung der Ge-

samtbezüge im Anhang zum Jahresabschluss). In „vorausgehendem Gehorsam“ braucht die GmbH den gesetzlichen Vorgaben nicht nachzukommen; die (mehrheitlich kommunale) Gesellschafterversammlung darf die Geschäftsführung aber selbstverständlich anweisen, sich entsprechend zu verhalten.

Die Gemeinden müssen allerdings damit rechnen, dass die Kommunalaufsicht auf die Anpassungen dringt und ggf. eine Anordnung nach § 124 GO erlässt, wonach die Gemeinde auf eine Änderung der die Gemeinde dann nachzukommen hat.

9. Was passiert, wenn sich die GmbH der Offenlegungspflicht widersetzt?

Sofern die Offenlegungspflicht im Gesellschaftsvertrag verankert ist, verletzen die verantwortlichen Organmitglieder der GmbH ihre Pflicht aus dem Gesellschaftsvertrag. Eine Ordnungswidrigkeit nach § 334 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe d HGB liegt jedoch nur vor, wenn die GmbH auch ihre gesetzlichen Offenlegungspflichten verletzt.

Ein Beanstandungs- oder Anordnungsrecht der Kommunalaufsicht gegen eine kommunale GmbH gibt es nicht; allenfalls könnte die Kommunalaufsicht die Kommunen anhalten, auf die Einhaltung des Gesellschaftsvertrags zu achten, weil andernfalls die kommunalrechtlichen Voraussetzungen für die Beteiligung an der GmbH nicht mehr gegeben sind.

10. Müssten die Anstellungsverträge von Vorständen oder Geschäftsführern geändert werden, um die Vergütung offenzulegen?

Das lässt sich pauschal nicht beantworten, weil es auf die Formulierungen im Geschäftsführervertrag ankommt. Im Ergebnis wird man wie folgt differenzieren können:

- Sofern im Geschäftsführervertrag Vertraulichkeits- oder Geheimhaltungsklauseln enthalten sind, bedarf die Veröffentlichung in dem Umfang, wie die Gemeindeordnung sie jetzt verlangt, einer Änderung des Anstellungsvertrages. Denn damit ist eine Veröffentlichung über das von § 285 Satz 1 Nr. 9 HGB genannte Maß hinaus nicht gedeckt. Die Gemeindeordnung verpflichtet den Geschäftsführer nicht unmittelbar und kann daher eine vertragliche Vertraulichkeitsklausel nicht durchbrechen.
- Sofern der Geschäftsführervertrag eine Veröffentlichung in einem Umfang vorsieht, der zwar über § 285 Satz 1 Nr. 9 HGB hinausgeht, aber hinter den Vorstellungen der Gemeindeordnung zurückbleibt, müsste der Geschäftsführervertrag ebenfalls geändert werden, um eine Veröffentlichung nach den Vorgaben der Gemeindeordnung zu erreichen.

- Sofern der Geschäftsführervertrag für die Veröffentlichung der Geschäftsführerbezüge auf „die gesetzlichen Bestimmungen“ verweist, ist ebenfalls eine Änderung des Anstellungsvertrags erforderlich. Denn die Gemeindeordnung wird man in diesem Zusammenhang nicht zu den gesetzlichen Bestimmungen rechnen können, weil sie keine Pflichten des Geschäftsführers begründen, sondern lediglich eine Pflicht der Gemeinde dahin, wie sie einen Gesellschaftsvertrag auszugestalten hat.
- Sofern der Geschäftsführervertrag für die Veröffentlichung der Bezüge auf dem Gesellschaftsvertrag verweist, dürfte hingegen eine bewusste dynamische Verweisung vorliegen. Änderungen des Gesellschaftsvertrags ziehen automatisch eine Veränderung der Rechte und Pflichten des Geschäftsführers nach sich. Dann wird der Anstellungsvertrag nicht geändert werden müssen.

Sofern der Geschäftsführervertrag keine besonderen Regelungen über die Vertraulichkeit oder die Veröffentlichung von Bezügen enthält, wird eine Vertragsänderung dann nicht erforderlich sein, wenn der Anstellungsvertrag allgemein für die Rechte und Pflichten des Geschäftsführers – jedenfalls auch – auf den Gesellschaftsvertrag verweist.

Beispiel: „Für die Rechte und Pflichten des Geschäftsführers gelten die gesetzlichen Bestimmungen und die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags.“

Denn die gesellschaftsvertraglichen Bestimmungen gehen als die spezielleren Regelungen den gesetzlichen Bestimmungen vor. Das gilt insbesondere, wenn der Gesellschaftsvertrag Rechte oder Pflichten normiert, die über die gesetzlichen Rechte oder Pflichten hinausgehen. Auch in einem solchen Fall bedarf es daher keiner Änderung des Geschäftsführeranstellungsvertrages.

11. Muss der Geschäftsführer der Änderung seines Anstellungsvertrags zustimmen?

Eine Pflicht, einer Vertragsänderung zuzustimmen, dürfte nicht bestehen, sofern nicht im Anstellungsvertrag selbst vorgesehen ist, dass die Vertragsparteien Vertragsänderungen zur Anpassung an Vorgaben des Gemeindevirtschaftsrechts zuzustimmen haben. Darüber hinaus könnte sich eine Anpassungspflicht lediglich aus der Treuepflicht des Geschäftsführers gegenüber der Gesellschaft ergeben. Das allerdings würde voraussetzen, dass die GmbH ihrerseits oder auch ein Gesellschafter gegen zwingende gesetzliche Bestimmungen verstoßen sollte, falls die Vertragsänderung unterbleibt. Das ist jedoch jedenfalls bei einer GmbH nicht der Fall. Denn die Gemeinden sind lediglich verpflichtet, auf eine Anpassung an die Vorgaben des § 102 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 GO hinzuwirken; gereicht diese Hin-

wirkung nicht zum Erfolg, verstößt die Gemeinde nicht gegen ihre kommunalrechtlichen Pflichten. Ein Geschäftsführer-Anstellungsvertrag, der einer Veröffentlichung seiner Bezüge entgegensteht, dürfte ein rechtliches Hindernis sein, das der Umsetzung des gesetzgeberischen Ziels entgegensteht.

Sobald ein Geschäftsführer-Anstellungsvertrag verlängert oder neu abgeschlossen wird, ist die Gemeinde jedoch gehalten, dass er so gefasst ist, dass den Vorgaben des Landesgesetzgebers an die Offenlegung genügt werden kann.